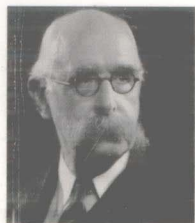


# 圣殿



Sir William Holdsworth



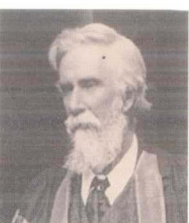
Sir W. R. Anson



H. L. A. Hart



Sir Henry Maine



A. V. Dicey

F. H. Lawson

The Oxford Law School

1850-1965

1850年至1965年的  
牛津法学教育

[英] F. H. 劳森 著 | 黎敏 译

法律出版社

# 圣殿

1850年至1965年的  
牛津法学教育

[英] F.H.劳森 著 | 黎敏 译

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

圣殿:1850年至1965年的牛津法学教育 / (英)劳森著;黎敏译.  
—北京:法律出版社,2009.7

书名原文:The Oxford Law School, 1850 ~ 1965

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9967 - 2

I. 圣… II. ①劳…②黎… III. 牛津大学—法学教育—  
教育史—1850 ~ 1965 IV. D956.1 - 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第171703号

圣 殿

——1850年至1965年的牛津法学教育

[英]F.H.劳森 著

黎 敏 译

编辑统筹 大众出版分社

策划编辑 柯 恒

责任编辑 柯 恒

装帧设计 乔智炜

©法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制 沙 磊

开本 880 × 1230 毫米 1/32

印张 9.75

字数 204 千

版本 2010年9月第1版

印次 2010年9月第1次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

网址/www.lawpress.com.cn

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9967 - 2

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 献 给

杰弗里·希瓦利埃·切希尔

(Geoffrey Chevalier Cheshire)

他是真正令人尊敬的权威，

他通过自己的著述与授课，

让整整两代牛津法律学子和其他地方的法学中人理解和领悟到，

英国法在人文研究领域也具有重要价值。

## 译者导言

法律是否可以在大学里得到讲授？对现代中国读者而言，这是一个莫名其妙的古怪问题，因为自清末法律改革以来，现代中国的法律教育就是在大学这样的场域进行的。然而，在英国历史上，这却是一个数百年来争论不休的大问题。原因在于：长久以来，英国普通法的传授与教学，主要由各大律师学院承担，由此形成了英国大学不讲授英国法（英国法律史除外）的奇怪现象。即使是牛津和剑桥这两所最伟大的学府，在数百年的历史中，它们的法学教育也不以普通法为主要内容。这种局面，一直延续到十九世纪中期。

由于“大学的”法学教育在英国相对式微，因此，专门记录牛津法学教育历史的专著极少，《*The Oxford Law School 1850 - 1965*》便是其中很重要的一部作品。作者劳森（F. H. Lawson）于1948年至1964年担任牛津大学比较法讲座教授。劳森的叙述秉承英国经验主义的一贯传统，行文细腻，运用的材料考究入微，熟悉该书所涉历

史情境的人,读起来会觉得生动形象。而对本书相关制度语境与背景并不了解的人,这本书在他们看来会略显松散,历史线索与问题意识隐藏文中,难以一目了然。一看到“*The Oxford Law School 1850 - 1965*”这样的书名,读者甚至可能会很自然地以为这是讲述一个独立学术机构断代史的著作。

然而,事实并非如此。所以,在译完全书之后,译者觉得有必要介绍一些与本书有关的重要背景与制度情况,并在此基础上,就本书的中译名向读者诸君予以特别说明。

## 一、十九世纪之前牛津法学教育的历史发展情况

### (一)不教英国法:牛津法学教育的起源与困境

在牛津大学,法律早在十二世纪便已开始得到正式的讲授。教会法的教学早于民法的教学,1190年牛津就有了第一批以格拉提安《教会法大全》为主要教材的教会法专职教师。学院式的民法与教会法研究在牛津的开创者是伦巴底人瓦卡留斯(Vacarius)。他1143年从当时欧洲的法学研究中心意大利来到英格兰,于1149年正式在牛津教授法律,主讲《优士丁尼民法总论》。他上课的风格及内容,与中世纪西欧最负盛名的民法学家伊尔内留斯在波伦亚大学的授课十分相似。历史学家们也普遍认为,瓦卡留斯很可能就是号称“波伦亚大学之父”的伊尔内留斯最杰出的学生之一。瓦卡留斯在牛津任教期间,适逢斯蒂芬统治,内战频仍,英国与罗马教廷关系动荡不安。昏君斯蒂芬出于发泄对教廷当局的不满,烧毁了所有意大利法律书籍。在这场英国版“焚书坑儒”的人祸面前,瓦卡留斯勇敢地保护了他手头的法律典籍,却因此而被禁止在牛津继续讲授民法。此后,瓦卡留斯只能出任罗马教皇法庭驻英国的公使,以

教会法学家和法官的身份来到约克郡工作生活,并在那里继续研究民法和教会法。后来的法律史名家梅特兰,对瓦卡留斯这位牛津法学教育先驱的著述与贡献曾作过专门研究。

从瓦卡留斯时期到十六世纪这一阶段,英国法律教育逐渐发育出两种基本形态,或者说是明显地分化出两种历史类型:一种是在英国的大学里开展的法学教育(academic study of law),以牛津和剑桥为桥头堡;另一种是在伦敦四大律师学院形成的法律实务教育(practical study of law)。无论在教育理念方面,还是在教育内容与教学方法上,两者之间始终横亘着一道巨大的鸿沟。

牛津的法学教育,传统上以罗马法和教会法为主,强调对法律进行历史的、哲学的、理论化的研究。揭示法律在社会与历史演进中的价值与功能,是这种教育的重要目标。在这种氛围中,英国普通法在大学长期以来都没有得到讲授。而四大律师学院则是以普通法训练为核心任务,强调法律是一种面向诉讼实务的技术或技艺,法律教育应该以实务性的技术训练为主。

与此同时,这两种存在鲜明差异的教育模式之间,在历史上曾经隐蔽地形成了某种相互竞争关系。在十六世纪之前,伴随着普通法在英国优势地位的确立,四大律师学院的普通法教育进入迅速发展的上升繁荣时期,成为英国人学习法律的首选;从职业前途的角度讲,甚至可能是唯一正确的选择。而以罗马法和教会法为主要教学内容的牛津法学教育明显居于劣势,不仅教学内容完全不符合英国法律职业界的需要,而且牛津这个时期培养的学生在法律职业领域的前途也无法与四大律师学院培养的学徒相提并论——前者培养的学生,通常是到教会行政外事机构、教会法院或者海事法院工

作,除非他们毕业后能通过律师学院的考试,否则很难直接进入英国律师界执业。

正如作者劳森教授在本书第一章开篇所言:“在过去的数个世纪中,律师学院通过讲解现有法令(readings)和模拟案件辩论会(moots)等方式,进行了最有效的普通法教育和法律职业培训。”尽管这种传统法律教育方式存在很多缺陷(比如:过于关注实务而忽视理论,在方法论上欠缺对法的形式合理性的追求,欠缺哲理化和系统化的总结抽象),但是,改变这种状况的动力与基础在英国社会都不存在,因为这种教育本身就是以满足和适应英国普通法司法实践的要求为直接目标,而占据英国法律职业领导地位的律师界也普遍认为法律职业并不需要大学里那种高深学问。

因此,几百年来,与律师学院普通法教育的强大势力形成鲜明对比的是,在牛津和剑桥这两大名校,法学教育虽然与大学本身一样历史悠久,但英国普通法在两所大学都长期未能得到正式讲授和研究。概言之,在宗教改革之前,英国大学只教罗马法与教会法,法律教育与职业训练的主要场所则是各大律师学院。

直到英王亨利八世亲自创设了赫赫有名的牛津钦定民法讲席,牛津的民法学研究在经历一段时间的沉寂后才得以在十六世纪后期走向复苏。1587年到1611年,执掌钦定民法讲席者是著名的金特利斯(Albericius Gentilis);1611年到1620年,约翰·巴登(John Badden)人主该讲席;1620年后,接任巴登的是理查德·朱什(Richard Zouche),他在牛津讲授民法长达四十一年之久。后来,由于个人离婚申请未能得到教皇批准,身为基督徒的亨利八世与罗马教廷发生严重冲突,由此导致英国国内政教局势陷入阶段性的紧张状



态,教会在英国的诸多政治与经济权益遭到亨利八世侵犯。政教局势的急剧变化直接影响到牛津的法学教育,作为牛津早期法学教育重头戏的教会法研究在这一时期迅速衰败下去。宗教改革之后,整个欧洲的教会法研究均呈每况愈下之势,取而代之的则是席卷欧陆的罗马法复兴运动。

## (二)英国法教学初入牛津与瓦伊纳教席的设立

在宗教改革等政教因素导致教会法研究遭受创伤之后,牛津法学教育在十八世纪初期获得了十分有利的发展契机。

首先是法律教育的外部环境有所变化。英国普通法的传统讲授模式,即历史悠久的四大律师学院的法律教育,一度陷入了近两个世纪的相对衰败期。直到1852年英国法律教育委员会成立之后,律师学院法律教育才走出低谷。律师学院法律教育阶段性的衰退,当然为牛津在法律教育领域挽回落后局面提供了有利的外部环境。正是在此期间,公开建议英国的大学尽快启动普通法教育与研究的行动出现了。

1708年,伍德正式撰文提出牛津和剑桥应该设置英国普通法的课程,发展普通法教育。他的论文集结为一个小册子,即《关于在两所大学开展英国法教育的若干思考》。1720年,伍德再接再厉,为推进自己的法律教育改革设想而写完了《英国法总论》(*Institute of the Laws of England*)。这是现代早期尝试对古怪松散的普通法进行系统整理的一次努力。此后三十四年间,该书先后八次再版,这既是伍德成功的见证,又是对普通法以及律师学院普通法教育固有缺陷的建设性批评。他写作的直接目的,是想让英国法变得更好学也更好教。但是,伍德的研究方法有很大的局限,其著述只是对

英国法作出了非常初级的分门别类性的介绍,算不上对普通法进行了真正的法律科学式的系统研究。

不过,普通法似乎是注定要进入大学的。各种偶然与必然交织在一起,牛津终于在十八世纪中期迎来了一个意想不到的机遇——被视为“不可在大学讲授之法”的英国普通法,终于在这个世纪中期进入牛津大学,得以正式讲授。在牛津大学与英国普通法之间架设桥梁的第一人,就是伟大的布莱克斯通爵士。

布莱克斯通有深厚的民法学修养,这使他能以类似德国法律科学的那种体系性和逻辑性方式来讲述普通法。他向杂乱无章的普通法植入一种理性化的秩序框架,使普通法也穿上了整齐合体的形式外衣,让人更易辨认和接近。布莱克斯通的课在当时的牛津非常受欢迎,学生们的听课笔记也很抢手。

1756年,颇具影响的法典编纂者查尔斯·瓦伊纳(Charles Viner)去世,留下一大笔遗产。根据瓦伊纳的遗嘱,巨额遗产用于在牛津大学捐助设立英国普通法讲席以及英国普通法研究基金和奖学金。率先在牛津讲述普通法的布莱克斯通自然是执掌该讲席的最佳人选。1758年,布莱克斯通成为第一位牛津瓦伊纳英国法讲座教授。

瓦伊纳英国法讲席的设立,被公认为是牛津法学教育史上最具有里程碑意义的事件之一。不仅因为此讲席的建制意味着古老的普通法在大学获得了系统化讲授与学理化研究的基础与条件,更重要的成果是,布莱克斯通虽于1766年卸任,但并没有就此结束他个人在英国法律历史上的特殊影响——1765年至1768年,布莱克斯通将他的英国法讲义整理并集结成册,四卷本的《英国法释义》由

此诞生。在布莱克斯通之前,对英国普通法所作的最重要整理,出自另一位普通法历史上的灵魂式人物——爱德华·柯克大法官。关于柯克在普通法历史上的重要地位,1922年至1944年执掌瓦伊纳英国法讲席的法律史学家霍尔兹沃思爵士有过一段著名的评论:“莎士比亚对于英国文学、培根对于英国哲学、官方版本圣经的译者对于英国宗教有何贡献,柯克对于英国公法和私法就有什么样的贡献。”〔1〕只不过,柯克的普通法总论被认为依然缺乏欧陆意义上那种缜密的逻辑结构和以此为基础的系统性美感。

可以说,是布莱克斯通在牛津对英国普通法的讲述直接缔造了《英国法释义》这一经典之作——形象地说,这是试图用类似潘德克顿式的欧陆法学方法系统整理和研究英国普通法的伟大尝试。西方法学界普遍认为,布莱克斯通的成就与贡献主要体现在以下几个方面:首先,他以一种体系化的方式对普通法的基本制度原则进行了抽象总结,从而使原来凌乱松散的普通法转化为一个合理化的结构系统;第二,经由他所作的凝练总结,普通法变得“清晰可读”(readable);第三,由于系统性和可读性的增加,进而使普通法成为有价值的学术研究对象,与罗马法一样可以在大学里得到适当的研究。

### (三) 布莱克斯通之后牛津法学教育的特殊问题

然而,历史并不总是直线发展,在特定时刻,它会出现一些打破人们正常期待的局面。布莱克斯通之后,英国普通法的教学研究在

---

〔1〕 参见〔美〕小詹姆斯·R·斯托纳著,《普通法与自由主义理论:柯克、霍布斯及美国宪政主义之诸源头》,姚中秋译,第23页,北京大学出版社2005年版。

牛津未能顺利延续并保持应有的生命力,而是迅速衰弱了下去。

正如牛津教授汉伯里在他的著作《瓦伊纳讲席与法律教育》(*The Vinerian Chair and Legal Education*)中提到的那样:尽管在布莱克斯通之后出任瓦伊纳讲座教授的人中不乏博学之士,但是,从1750年到1850年这一百年间,这个讲席与亨利八世创设的钦定民法讲席一样,都是闲差,有半个世纪甚至是虚位以待。

牛津普通法教育的这些曲折经历,绝非偶然,而是事出有因。牛津英国普通法讲席在十八至十九世纪面临的生存危机与牛津法学教育所处的整体环境、形成的历史传统及制度模式密切相关,原因主要来自两方面。

一方面在于英国律师学院法律教育的复兴。尽管在十六至十七世纪经历过阶段性衰退,但是,律师学院开创的学徒式普通法教育在英国毕竟还是最受认可的正统模式,它在法律职业界依旧具有绝对的影响力。

另一个方面则与牛津大学本身体制的特殊性有直接关系。至于牛津体制的特殊性,又需要从两个层面进行说明。

首先是牛津大学组织形态的独特性。牛津组织结构分为“大学”(university)与“学院”(colleges),两者之间的关系类似美国联邦制的权力结构。美国是先有各州再有联邦,牛津也是先有学院再有大学。学院产生在前,无论教学还是行政管理,学院都处于独立自主的地位;大学形成在后,就像是各学院达成协议,让渡某些公共事务权力,从而组建起一个联邦体,因此,大学权力极为有限。特别是十九世纪之前,大学的权力几乎都是仪式性和象征性的,很多学科的学位授予权与学位考试的组织权都由各个学院自己掌握。大

学的最高权力机构是全体教职员大会,它就像联邦议会一样,只能对大学公共事务和学院间重要事务进行决议,早期,它的权力范围并不包括学位授予和考试的组织安排。

其次是牛津教学方式的特殊性——即牛津独特的导师制。牛津是导师制的发源地。根据古老的导师制,各学院为每个学生配备一个导师,导师对学生所选各学科的学业肩负督促指导职责。学生每周定期向导师提交一篇论文。导师的另外一个重要职责是指导学生为各种预备考试、资格考试和最后的学位考试作准备,但学习兴趣 and 阅读材料完全由学生自主决定,导师绝不能武断干涉。因此,十九世纪之前,导师辅导课(tutorial)是牛津教学方式的正统与主流模式,课上辅导的学生往往就是一至两名,一般又称为小班指导课,这种课都是非正式的,没有一定之规和统一的形式,气氛相对轻松开放。由于各学院在学科设置和学位考试方面享有很大的自主权,学生们往往习惯于只向导师请教问题。

可以说,导师是牛津最传统的师资元素,也是最重要的教育主体,因此导师的遴选相当严格。大部分导师都是从在牛津接受本科教育并取得优等学位成绩的人中选拔。除导师之外,牛津还有讲座教授和高级讲师这两种师资元素。讲座教授与高级讲师的课通常都是比较正式的大堂讲授课(lecture)。一般来说,讲座教授和高级讲师不兼任导师,他们的薪水由大学出资,与学院没有财政上的关联。

由于十九世纪之前大学对包括学位考试在内的各种考试没有形成实质的影响与控制,如果讲授课的内容与对学生们获得学位具有重要影响的各种考试无关的话,那么,讲座教授与高级讲师们的

课对本科生几乎没有什么吸引力。再加上二元体制下学院并不强制要求学生去听这些课,因此,选修这些课的本科生总是比较少,只有一些真正感兴趣的学生才可能坚持听课。哪怕一些在本专业领域取得杰出成就的讲座教授和高级讲师,也很难吸引众多本科生听他们上课。本书作者劳森就多次提到不少鼎鼎大名的法学家(比如波洛克、梅因、戴雪)主讲的课遭受冷遇,而霍尔兹沃思爵士则由于在授课中会指导听课的学生如何对付有关考试才备受牛津学生欢迎。

导师制反映了牛津始终坚持的一个重要教育理念——反对灌输式教育。劳森在本书第一章就指出,由于牛津对教条化的灌输式教育一直很反感,导致它长期以来无法全面接受也不可能移植德国大学那样的教授授课体制。针对包括法学在内的本科文科教育,牛津建立的是一套独特的自由教育体制。在十九世纪之前,根据这一古老的教育体制,所有在牛津攻读文科学士学位的本科生,无论他在最终的学位考试中选择的是法律还是文学,都必须先接受古典人文学的严格训练和毕业考核。古典人文学的课程分为古典研究和哲学课程,主要涉及古典文学(包含希腊语、拉丁语的语言学习)、希腊与罗马历史、古典哲学和数学等多种科目。研读希腊文与拉丁文写成的古代史和哲学著作,一度是牛津本科生面临的艰巨挑战。古典人文学的毕业考试在牛津有特定的称谓,即 *Greats*, 考试难度非常大,要取得优异成绩更是难上加难。牛津自由教育的基本理念坚信,如此模式培养出来的政治家、法律家、神职人员,因受到了相似的人文知识训练而具有高度的同质性。因此,牛津自由教育传统认为,对未满二十一岁的本科生进行过早的专业与职业的细分,将

使他们的心灵变得匮乏和狭隘。所以,牛津本科生入学后并不立即进行专业划分,每个本科生可以根据本人的情况和特点自主决定选择某一种学位考试,从而取得相应专业的学位。导师则根据他选择的学位考试所涉专业再具体指导他的学习。不过,历史与哲学都是牛津本科生尤其是文科学生必须要学习的基本知识。

在十九世纪之前,牛津法学教育始终都受到特殊的二元结构与导师制的深刻影响,这种影响表现在很多方面。第一,在法学课程、考试事务与学位授予等方面,学院自主掌握的权限很大,理论上讲,每个学院都可以开展法学特定科目的教学;而且,牛津各学院开设的法学课程又以罗马法、法理学和国际法为主,即使开设了英国法课程,也是偏重英国法律史。第二,在大学层面,始终没有形成统一的法学学科制度和法学学位考试制度。各学院开设的法学课程以罗马法、英国法律史等科目为主,学生阅读的材料和考试内容也多以法律史典籍为主,法律色彩最重的科目是罗马法,因为牛津认为罗马法兼具历史学与法学的双重属性,所以,罗马法在传统上属于牛津法学考试的重中之重。可以说,概言之,十九世纪之前的牛津法学教育是与历史、哲学、政治等学科交织混淆在一起的。依劳森的观点,无论与同一时期欧陆大学法学院还是与美国法学院的法律教育相比,十九世纪之前牛津的法学教育根本就不能算是真正的法律教育。

#### (四)自由教育:十九世纪之前牛津传统法学教育的主要特质

总体看来,在十九世纪教学改革兴起之前,牛津法学教育与研究(剑桥的情况与之类似)呈现出以下特点:

其一,法学教育的整体理念与内容完全是一派古典自由教育的

风范,与伦敦四大律师学院普通法教育的职业性与实践性特征大相径庭。牛津法学教育的古典自由教育特质集中体现如下:选择攻读法学学位的本科生必须学习传统的古典人文学科目,并通过牛津为此专门设立的古典人文学毕业考试。

其二,与自由教育理念相配套,牛津法学教育与研究的重心是罗马法与教会法,主干课程包括罗马法、民法、法律史、法理学、国际法。学院导师是教学辅导的主体,教授讲课只是辅助手段,对本科学生的吸引力很小。学院导师大多数都在牛津取得过人文学优等学位,对他们而言,并不存在你是罗马法教师、我是法理学教师那样的专业分工。在牛津,导师的专业化分工要到十九世纪中后期才渐渐形成。至于讲座教授,往往会侧重于特定科目,比如罗马法讲座教授、法律史讲座教授等。但是,由于绝大部分讲座教授的席位是大学设立的,通常并不属于特定学院,因此,他们的授课往往无法兼顾在学院体制下举行的学位考试的内容,所以,那个时代,教授主讲的课程不仅相对而言数量较少,而且也很边缘化。

了解上述历史背景后,我们可以清楚地看出劳森在书中论及的几个基本情况之间内在的关联:第一,无论如何,牛津都不是培养优秀律师的最好摇篮。因为,在牛津,学生们必须将主要力量用在古典著作的研读上。第二,在这种体制影响下,教授的作用没有得到真正的发挥,在教授制与导师制这两种教育方式的冲突中,十九世纪之前的牛津坚定地捍卫着自己的导师制传统。第三,导师制下的法学教育是在学院层面展开的。一方面,各学院的法学教育在法律师资、办学规模等方面参差不齐;另一方面,牛津法专业的学生接受的训练与神学专业、医学专业学生接受的训练没有什么根本性的



不同。第四,显而易见,在很长的历史时期里,英国人愿意优先选择进入律师学院接受法律教育。

## 二、始于十九世纪中期的现代牛津法学教育

基于十九世纪之前牛津法学教育特定的历史背景,劳森在本书第一章第一段开宗明义地指出:“尽管在很多个世纪之前,牛津大学已经有法律讲席,但是,现代意义上的法学教育在牛津的起步却较晚,至今只有一百多年的历史。”这段历史的开端,正是1850年发起的教学变革。因此,书名中的年份“1850”这个时间限定,不是作者个人的主观随意选择,也不是一个普通的断代选择,而是基于牛津法学教育历史发展的特定情况而作出的必要限定。

前文已经说明,十九世纪中期是牛津法学教育史最重要的分水岭。这一阶段进行的改革将牛津的法学教育史一分为二。在十九世纪之前,牛津法学教育可以说完全是镶嵌在牛津古典式自由教育体系中,法学教育中的历史、哲学和宗教色彩非常浓重,现代意义上那种法律职业教育与训练则根本得不到重视。排斥带有明显职业训练内容的课程,反对在本科阶段对学生进行过早的专业化分类,是牛津这所古老大学千百年来坚定维护的一个老传统。在尊重传统的英国社会,牛津这一特质一直到十九世纪中期之前都备受褒扬。牛津的法学教育也是对这个古老传统的最好诠释。

然而,1850年之后,整个英国进入功利主义盛行的时期,牛津大学法学教育改头换面式的变革,便是在此时伴随着新牛津运动(New Oxford)而提上了正式日程。西欧现代社会与科学技术的发展对牛津这个象牙塔产生了深远的影响,步入现代阶段的牛津大学也需要在诸多相互冲突的价值中进行平衡,自由教育与职业教育之